# SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JEAN-PIERRE WARNER VOM 18. FEBRUAR 1981 [1]

*Herr Präsident,*
*meine Herren Richter!*

## I — Einleitung

Es handelt sich hier um eine Klage nach Artikel 173 EWG-Vertrag, mit der die Coöperative Stremsel- en Kleurselfabriek mit Sitz in Leeuwarden, Niederlande (die ich „die Coöperative" nennen werde), eine an sie und ihre Mitglieder gerichtete Entscheidung (80/234 EWG, ABl. L 51 vom 25. 2. 1980, S. 19) anficht, die die Kommission am 5. Dezember 1979 nach Artikel 85 EWG-Vertrag erlassen hat.

Der Sachverhalt, so wie er von der Kommission ermittelt wurde, ist in der Entscheidung klar und knapp zusammengefaßt, so daß ich ihn wohl nicht mehr zu wiederholen brauche.

Die Kommission kam, wie Sie sich erinnern werden, zu dem Ergebnis, daß die Satzung der Coöperatieve in zweierlei Hinsicht gegen Artikel 85 EWG-Vertrag verstoße, nämlich insofern als

1. die Mitglieder danach ihren gesamten Bedarf an Lab und an Käsefarbstoffen ausschließlich bei der Coöperative zu decken haben und

2. austretende Mitglieder verpflichtet sind, einen Betrag von 2,50 Gulden je Liter Lab zu zahlen, den sie im Durchschnitt der letzten fünf Jahre jährlich von der Coöperatieve bezogen haben. (Der Kürze halber werde ich diese Zahlung als „Geldbuße beim Austritt" bezeichnen.)

Die Entscheidung verpflichtete ihre Adressaten, diese angeblichen Verstöße unverzüglich abzustellen.

Die Coöperatieve stützt die vorliegende Anfechtungsklage auf sieben Klagegründe. Davon betreffen vier die Anwendbarkeit von Artikel 85 Absatz 1, einer bezieht sich auf die Anwendbarkeit der Verordnung Nr. 26 und zwei betreffen die Anwendbarkeit von Artikel 85 Absatz 3. Ich beabsichtige, diese Klagegründe, eingeteilt in die drei genannten Gruppen, der Reihe nach zu erörtern.

Die französische Regierung ist dem Rechtsstreit beigetreten. In ihren schriftlichen Erklärungen hat sie sich für die Aufhebung der Entscheidung eingesetzt, hat aber dann in der mündlichen Verhandlung, nachdem sie die Ausführungen der Kommission zu ihren Erklärungen gehört hatte, einen weniger weitgehenden Standpunkt eingenommen. Ich beabsichtige, das so geänderte Vorbringen der französischen Regierung nach dem der Klägerin zu erörtern.

## II — Zur Anwendbarkeit von Artikel 85 Absatz 1

1. Mit ihrem ersten Klagegrund macht die Coöperatieve geltend, die Kommission habe zu Unrecht angenommen, daß die von ihren Mitgliedern übernommene ausschließliche Bezugsverpflichtung den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes erheblich einschränke.

Nach dem Inhalt der Entscheidung — siehe deren Nr. 22 — beruhte diese Annahme der Kommission darauf, daß die Mitglieder der Coöperatieve, die über

1 — Aus dem Englischen übersetzt.

90 % der niederländischen Molkereiindustrie darstellten, durch diese Verpflichtung daran gehindert würden, Lab oder Käsefarbstoffe von anderen Lieferanten zu beziehen.

Die Coöperatieve wendet, wenn ich sie richtig verstanden habe, gegen diese Annahme im wesentlichen ein, sie beruhe auf einer Verkennung des Wesens des Genossenschaftssystems. Eine solche Verpflichtung sei — in einigen Ländern (so z. B. in den Niederlanden) herkömmlicherweise, in anderen (so z. B. in Frankreich) von Gesetzes wegen — ein grundlegendes Merkmal dieses Systems, ohne das es nicht funktionieren könnte. Im Wettbewerb miteinander stünden ihre Mitglieder auf dem Markt für Käse und andere Molkereiprodukte, nicht aber auf dem Markt für Lab und Farbstoffe. Die fragliche Verpflichtung sei lediglich die Folge ihrer Entscheidung, zur Erzielung einer optimalen Versorgung mit diesen Erzeugnissen zusammenzuarbeiten. Die Coöperatieve sei kein selbständiges auf Gewinnerzielung gerichtetes Unternehmen, sondern lediglich das Mittel zur Verwirklichung der Zusammenarbeit zwischen ihren Mitgliedern.

Meines Erachtens mag diese Argumentation zwar für die Frage von Bedeutung sein, ob Artikel 85 Absatz 3 anwendbar ist, sie entkräftet aber in keiner Weise die Feststellungen der Kommission zu Artikel 85 Absatz 1. Sie ändert nichts daran, daß infolge der fraglichen Verpflichtungen der Wettbewerb bei der Belieferung von mehr als 90 % der niederländischen Käseerzeuger mit Lab und Farbstoffen ausgeschaltet wird. Keiner Stelle des Vertrags läßt sich entnehmen, daß Vereinbarungen allein deshalb nicht unter Artikel 85 Absatz 1 fallen sollen, weil sie in der Satzung einer Genossenschaft enthalten sind.

2. Mit ihrem zweiten Klagegrund macht die Coöperatieve geltend, die Kommission habe zu Unrecht angenommen, daß die ausschließliche Bezugsverpflichtung geeignet sei, den Handel zwischen Mitgliedstaaten in spürbarem Maße zu beeinträchtigen.

Diese Annahme der Kommission beruhte — wiederum nach dem Inhalt der Entscheidung — darauf, daß die Verpflichtung die Mitglieder der Coöperatieve daran hindere, Lab und Käsefarbstoffe von Lieferanten in anderen Mitgliedstaaten zu beziehen. Lab tierischen Ursprungs, das als einzige Art von Lab für die Käseherstellung in den Niederlanden zugelassen sei, sei bei Lieferanten in Dänemark, Deutschland und Frankreich erhältlich, die Lab von ausgezeichneter Qualität zu Preisen herstellten, die mit denen der Coöperatieve vergleichbar seien. Was Farbstoffe angeht, so stellte die Kommission fest, hierfür gebe es in der Gemeinschaft zahlreiche andere Lieferanten. Siehe Nr. 23 der Entscheidung.

Ihre Argumentation zu diesem Punkt leitet die Coöperatieve mit der Feststellung ein, Lab oder Farbstoffe seien — historisch gesehen — niemals in nennenswertem Ausmaß in die Niederlande eingeführt worden, und zwar nicht einmal von Käseherstellern, die ihr nicht angeschlossen seien. Letztere hätten ihren Bedarf überwiegend bei ihr gedeckt. Die Kommission habe also, so hat die Coöperative weiter argumentiert, nicht den Beweis dafür erbracht, daß die niederländischen Käsehersteller ohne die fragliche Verpflichtung Lab oder Farbstoffe in nennenswerten Mengen aus anderen Mitgliedstaaten beziehen würden. Aus der von der Kommission in Nr. 17 der Entscheidung wiedergegebenen statistischen Übersicht lasse sich insoweit nichts ableiten, weil darin die Werte für den Handel mit Lab tierischen Ursprungs und die für den Handel mit synthetischem Lab zusammengeworfen seien. Es gebe keine Statistik über den Handel zwischen den

Mitgliedstaaten mit Lab tierischen Ursprungs. Die niederländischen Käsehersteller seien sich des Bedarfs an hochwertigem Lab so bewußt, daß sie der Versuchung, sich im Ausland einzudecken, nur für jeweils kurze Zeiträume erlägen, in denen infolge von Schwankungen der Weltmarktpreise für Kälberlabmägen eine deutliche Differenz zwischen dem Preis des von ihr hergestellten Labs und dem des in anderen Mitgliedstaaten hergestellten Labs auftrete. Die Tatsache, daß es zu solchen gelegentlichen Käufen kommen könne, beweise nicht, daß die fragliche Verpflichtung den Handel mit Lab zwischen den Mitgliedstaaten spürbar beeinträchtige. Zur Untermauerung ihrer Argumentation beruft sich die Coöperative auf die Urteile des Gerichtshofes in der Rechtssache 73/74 (*Papiers Peints de Belgique/Kommission*, Slg. 1975, 1491) und in der Rechtssache 22/78 (*Hugin/Kommission*, Slg. 1979, 1869). Die Kommission habe, so die Coöperative, die tatsächlichen Verhältnisse nicht ausreichend analysiert.

Dieses Vorbringen hat mich nicht überzeugen können.

Sehen wir zunächst einmal von den Farbstoffen ab, so hat die Coöperative die Feststellung der Kommission nicht bestritten, daß Lab tierischen Ursprungs von ausgezeichneter Qualität — zu Preisen, die denen der Coöperative vergleichbar sind — aus Dänemark, Deutschland und Frankreich bezogen werden kann. Wir wissen, daß solches Lab in den Niederlanden nur von der Coöperative selbst hergestellt wird und daß ihre Mitglieder, die ihren gesamten Bedarf an Lab bei der Coöperative dekken müssen, über 90 % der niederländischen Käseindustrie darstellen. Mit ihrer Argumentation räumt die Coöperative jedoch stillschweigend ein, daß niederländische Käsehersteller mehrfach Lab bei anderen Lieferanten bezogen haben und daß dies noch häufiger der Fall sein könnte, wenn ihre Mitglieder von der fraglichen Verpflichtung befreit wären. Die Rechtssachen *Papiers Peints de Belgique* und *Hugin* scheinen mir nicht einschlägig zu sein. In der ersten wurde festgestellt, daß die Entscheidung der Kommission nicht ausreichend begründet worden sei, während die zweite auf tatsächlichen Fragen beruhte. Eher scheint mir die Rechtssache 19/77 (*Miller/Kommission*, Slg. 1978, 131) einschlägig zu sein, in der der Gerichtshof (in Randnr. 15 der Entscheidungsgründe) folgendes ausführte:

„Artikel 85 Absatz 1 des Vertrages fordert für das Verbot der Vereinbarungen, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Einschränkung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, nicht den Nachweis, daß derartige Vereinbarungen diesen Handel tatsächlich spürbar beeinträchtigt haben — ein Nachweis, der in den meisten Fällen ohnehin nur schwer in rechtlich hinreichender Form geführt werden könnte —, er verlangt vielmehr den Nachweis, daß diese Vereinbarungen geeignet sind, eine derartige Wirkung zu entfalten."

Was Farbstoffe angeht, so hat die Coöperatieve nichts vorgetragen, was insoweit zu einem anderen Ergebnis führen könnte.

3. Mit ihrem dritten Klagegrund macht die Coöperatieve geltend, die Kommission habe zu Unrecht angenommen, durch die Verpflichtung der Mitglieder, beim Austritt eine Geldbuße zu bezahlen, werde der Austritt von Mitgliedern, die ihren Bedarf anderweitig decken wollten, verhindert oder zumindest erheblich erschwert.

Diese Ansicht hatte die Kommission im Abschnitt 24 der Entscheidung vertreten. Sie hatte daraus geschlossen, daß die Verpflichtung zur Zahlung jener Geld-

buße eine erhebliche Einschränkung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bewirke. Die eigentliche Frage ist meines Erachtens die, ob dieser Schluß haltbar ist.

Vor dem Gerichtshof entwickelte sich die Argumentation zu diesem Punkt hauptsächlich zu einer Schlacht mit Zahlen, in der die Kommission ihre Feststellung zu stützen versuchte, diese Verpflichtung erlege austretenden Mitgliedern eine erhebliche finanzielle Belastung auf und schrecke damit in erheblichem Maße vom Austritt ab, während die Coöperatieve sich bemühte, die Belastung und damit die abschreckende Wirkung zu bagatellisieren.

Ich brauche aber, wie ich meine, nicht auf diese Zahlen einzugehen, denn der Vertreter der Coöperatieve hat in der mündlichen Verhandlung auf eine Frage von mir offen zugegeben, daß die Geldbuße den Austritt erschweren soll. Da dem so ist, kann man der Kommission meines Erachtens keinen Vorwurf daraus machen, daß sie zu der Ansicht gelangt ist, die Verpflichtung austretender Mitglieder, die Geldbuße zu zahlen, verstoße zumindest insofern gegen Artikel 85 Absatz 1, als sie der Verstärkung der Verpflichtung der Mitglieder diene, ihren Bedarf an Lab und Farbstoffen ausschließlich bei der Coöperatieve zu dekken.

4. Mit ihrem vierten Klagegrund macht die Coöperatieve geltend, die Kommission habe zu Unrecht angenommen, die Verpflichtung zur Zahlung einer Geldbuße beim Austritt könne die Mitglieder davon abhalten, einen konkurrierenden Produktionsbetrieb aufzubauen, der Lab auch in andere Mitgliedstaaten verkaufen könnte.

Die Coöperatieve hat sich damit auf Nr. 25 der Entscheidung bezogen, in der die Kommission ausgeführt hatte:

„Diese Einschränkung ist auch geeignet, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten der EWG zu beeinträchtigen, denn die Genossenschaftsmitglieder können nur unter großen Schwierigkeiten aus der ‚Coöperatieve' ausscheiden, sei es, um in anderen Ländern der Gemeinschaft ihren Bedarf zu decken, sei es, um einen konkurrierenden Produktionsbetrieb aufzubauen, der ebenfalls in der Lage sein könnte, Lab in den anderen Mitgliedstaaten zu verkaufen."

Die eigentliche Frage ist hier also, ob die Kommission zu Recht feststellen konnte, daß die Verpflichtung zur Zahlung einer Geldbuße beim Austritt den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sei. Wenn ich in der Ansicht recht gehe, daß diese Verpflichtung sich zumindest als eine Verstärkung der Verpflichtung, Lab ausschließlich von der Coöperatieve zu beziehen, auswirkte, so ist diese Frage offensichtlich zu bejahen.

Somit kann die Coöperatieve meines Erachtens mit keinem ihrer ersten vier Klagegründe Erfolg haben. Ich wende mich nun dem fünften Klagegrund zu, der die Verordnung Nr. 26 betrifft.

## III — Zur Anwendbarkeit der Verordnung Nr. 26

Wie Sie sich erinnern werden, bestimmt Artikel 42 EWG-Vertrag, kurz gesagt, daß die Artikel 85 bis 94 auf die Produktion landwirtschaftlicher Erzeugnisse und den Handel mit diesen nur in dem vom Rat bestimmten Umfang Anwendung finden. Der Begriff landwirtschaftliche Erzeugnisse ist in Artikel 38 definiert. In seinem Absatz 1 heißt es: „Unter landwirtschaftlichen Erzeugnissen sind die Erzeugnisse des Bodens, der Viehzucht und der Fischerei sowie die mit diesen in unmittelbarem Zusammenhang stehenden Erzeugnisse der ersten Verarbeitungsstufe zu verstehen." Artikel 38 Ab-

satz 3 bestimmt u. a.: „Die Erzeugnisse, für welche die Artikel 39 bis 46 gelten, sind in der diesem Vertrag als Anhang II beigefügten Liste aufgeführt." In Artikel 38 Absatz 3 wird ferner der Rat ermächtigt, binnen zwei Jahren nach Inkrafttreten des Vertrags weitere Erzeugnisse in diese Liste aufzunehmen. Im Anhang II sind die fraglichen Erzeugnisse durch Bezugnahme auf das bei Unterzeichnung des Vertrags so genannte Brüsseler Zolltarifschema, das heute als Nomenklatur des Rates für die Zusammenarbeit auf dem Gebiete des Zollwesens (NRZZ) bezeichnet wird, aufgeführt.

Die Verordnung Nr. 26 wurde vom Rat nach Artikel 42 EWG-Vertrag erlassen. Ihr Artikel 1 sieht, soweit er hier von Belang ist, vor, daß Artikel 85 EWG-Vertrag vorbehaltlich des Artikels 2 auf alle Vereinbarungen bezüglich der „Produktion der in Anhang II des Vertrages aufgeführten Erzeugnisse und den Handel mit diesen" Anwendung findet. Nach Artikel 2 der Verordnung gilt Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag nicht für die in ihrem Artikel 1 genannten Vereinbarungen, „die wesentlicher Bestandteil einer einzelstaatlichen Marktordnung sind oder zur Verwirklichung der Ziele des Artikels 39 des Vertrags notwendig sind". Weiter heißt es in Artikel 2 der Verordnung: „Er [Artikel 85 Absatz 1] gilt insbesondere nicht für Vereinbarungen, Beschlüsse und Verhaltensweisen von landwirtschaftlichen Erzeugerbetrieben, Vereinigungen von landwirtschaftlichen Erzeugerbetrieben oder Vereinigungen von solchen Erzeugervereinigungen aus einem Mitgliedstaat, soweit sie ohne Preisbindung die Erzeugung oder den Absatz landwirtschaftlicher Erzeugnisse oder die Benutzung gemeinschaftlicher Einrichtungen für die Lagerung, Be- oder Verarbeitung landwirtschaftlicher Erzeugnisse betreffen, es sei denn, die Kommission stellt fest, daß dadurch der Wettbewerb ausgeschlossen wird oder die Ziele des Artikels 39 des Vertrages gefährdet werden."

Die Kommission vertrat in den Nrn. 26 und 27 ihrer den Gegenstand dieser Rechtssache bildenden Entscheidung die Ansicht, da Lab und Käsefarbstoffe nicht im Anhang II zum EWG-Vertrag aufgeführt seien, sei die Verordnung Nr. 26 nicht anwendbar.

Die Kommission ist der Auffasung, Lab falle als Enzym unter die Tarifnummer 35.07 NRZZ, die „Enzyme; zubereitete Enzyme, anderweit weder genannt noch inbegriffen" umfaßt. Diese Tarifnummer ist im Anhang II nicht mit aufgeführt. Die Auffassung der Kommission deckt sich mit den Erläuterungen zur NRZZ, in denen zu dieser Tarifnummer u. a. ausgeführt wird:

„Die nachstehend aufgeführten Enzyme sind die bedeutendsten, die man im Handel findet:

1) ...

2) ...

3) Lab (Lab-Ferment, Chymosin, Rennin).

Lab erhält man entweder aus dem frischen oder getrockneten Labmagen der Rinder oder durch Züchten bestimmter Mikroorganismen. Es ist ein proteolytisches Enzym, das Milch durch Koagulieren des Kaseins gerinnen läßt. Es ist flüssig, als Pulver oder in Form von Tabletten erhältlich. Es kann Salze (z. B. Natriumchlorid, Kalziumchlorid, Natriumsulfat) als Rückstand aus der Herstellung oder als Zusatz zum Standardisieren sowie Konservierungsmittel (z. B. Glycerin) enthalten.

Lab wird vorwiegend in der Käserei verwendet."

Die Coöperatieve wendet sich mit zwei Argumenten gegen diese Auffassung der Kommission.

Erstens macht sie geltend, im Rahmen des Vertrages sei Lab tierischen Ursprungs in die Tarifnummer 05.04 NRZZ, die „Därme, Blasen und Magen von anderen Tieren als Fischen, ganz oder geteilt" umfaßt, oder in die Tarifnummer 05.15 einzureihen, zu der „Waren tierischen Ursprungs, anderweit weder genannt noch inbegriffen; nichtlebende Tiere des Kapitels 1 oder 3, ungenießbar" gehören. Jeder dieser beiden Tarifnummern ist im Anhang II aufgeführt. Diese Auslegung sei, so argumentiert die Coöperatieve, geboten, weil Lab der von ihr hergestellten Art lediglich aus den Labmägen von Kälbern extrahiert werde und damit ein Erzeugnis der ersten Verarbeitungsstufe darstelle, das mit einem Erzeugnis der Viehzucht im Sinne von Artikel 38 Absatz 1 EWG-Vertrag in Zusammenhang stehe. Es sei davon auszugehen, daß die Tarifnummer 35.07 lediglich synthetisches Lab erfasse.

Dieses Argument ist meines Erachtens zurückzuweisen.

Erstens stimme ich der Auffassung der Kommission zu, daß Artikel 38 Absatz 1 EWG-Vertrag nur einen allgemeinen Hinweis darauf enthält, welche Art von Erzeugnissen als landwirtschaftliche Erzeugnisse im Sinne des Vertrags anzusehen sind. Die verbindliche Definition findet sich in Artikel 38 Absatz 3, der auf den Anhang II verweist. Anders kann es meines Erachtens aus folgenden Gründen nicht sein: Erstens ist der Rat ausdrücklich ermächtigt, den Anhang II binnen zwei Jahren nach Inkrafttreten des Vertrages zu erweitern. Zweitens wurden in die Liste des Anhangs II auffälligerweise und, so muß man annehmen, bewußt einige Erzeugnisse nicht aufgenommen, die eindeutig unter die allgemeine Formulierung von Artikel 38 Absatz 1 fallen würden, so zum Beispiel, worauf die Kommission hingewiesen hat, Wolle. Drittens drängt sich der unwiderlegbare Schluß auf, daß die Verfasser des Vertrages mit Artikel 38 Absatz 3 und dem Anhang II die Absicht verfolgten, eventuelle Meinungsverschiedenheiten darüber auszuschalten, was ein landwirtschaftliches Erzeugnis im Sinne des Vertrages darstellt oder nicht.

Jedenfalls ist das von der Coöperatieve hergestellte Lab meines Erachtens kein Erzeugnis der ersten Verarbeitungsstufe im Sinne von Artikel 38 Absatz 1. Erzeugnisse der ersten Stufe der Verarbeitung (eines Erzeugnisses der Viehzucht) sind insoweit die Kälberlabmägen, die der Coöperatieve als Grundstoff dienen. Sie sind das Produkt der Schlachtung und Zerlegung, die die erste Verarbeitung darstellen.

Drittens kann man Lab — und dies scheint mir von größerer Bedeutung zu sein — nicht in die Tarifnummer 05.04 einreihen. Diese kann sich zwar zweifellos ihrem Wortlaut nach auf Labmägen von Kälbern erstrecken, die (wie die diese Tarifnummer betreffenden Erläuterungen zur NRZZ ausdrücklich bestätigen) zur Gewinnung von Lab durch Extraktion verwendet werden; sie läßt sich aber nicht so ausdehnend auslegen, daß sie das Extrakt selbst erfaßt. Auch unter die Tarifnummer 05.15 kann man Lab tierischen Ursprungs nicht einreihen. Denn wenn man der allgemeinen Bezeichnung „Waren tierischen Ursprungs, anderweit weder genannt noch inbegriffen" in dieser Tarifnummer den Vorrang gegenüber der genaueren Bezeichnung „Enzyme" in der Tarifnummer 35.07 einräumte, würde man genau das Gegenteil dessen tun, was die Allgemeine Tarifierungsvorschrift 3a zur NRZZ vorschreibt.

Das zweite Argument der Coöperatieve zu diesem Teil der Rechtssache geht, wenn ich Sie recht verstanden habe, dahin, daß die Anwendbarkeit von Artikel 2 der Verordnung Nr. 26 zu bejahen sei, weil die Coöperatieve letztlich eine Ver-

einigung von Vereinigungen aus einem Mitgliedstaat sei, die sich mit der Verarbeitung von Milch zu Käse befasse und deren Tätigkeit zur Verwirklichung der Ziele des Artikels 39 EWG-Vertrag notwendig sei.

Meiner Meinung nach gibt es eine kurze Antwort auf dieses Argument, nämlich, daß mit ihm der wirkliche Inhalt der einschlägigen Bestimmungen des Vertrages und der Verordnung Nr. 26 verkannt wird. Es trifft zwar zu, ist meines Erachtens aber unerheblich, daß die Mitglieder der Coöperatieve Milch zu Käse verarbeiten. Ausschlaggebend ist vielmehr, ob sich die Vereinbarung zwischen ihnen, als die sich die Satzung der Coöperatieve darstellt, auf die Produktion landwirtschaftlicher Erzeugnisse im Sinne des Vertrags oder auf den Handel mit diesen bezieht. Dies ist zu verneinen, weil sie sich auf die Produktion von Lab und Käsefarbstoffen sowie auf den Handel mit diesen bezieht und weil diese Erzeugnisse keine landwirtschaftlichen Erzeugnisse im Sinne der Definition des Vertrages sind.

Somit kann die Coöperatieve meines Erachtens mit ihrem fünften Klagegrund keinen Erfolg haben. Ich wende mich nun ihrem sechsten und siebten Klagegrund zu, die, Sie erinnern sich, die Anwendbarkeit von Artikel 85 Absatz 3 betreffen.

## IV — Zur Anwendbarkeit von Artikel 85 Absatz 3

Soll eine Vereinbarung nach Artikel 85 Absatz 3 freigestellt werden können, so müssen folgende vier Voraussetzungen erfüllt sein:

(i) Die Vereinbarung muß eine angemessene Beteiligung der Verbraucher an dem entsprechenden Gewinn vorsehen.

(ii) Die Vereinbarung muß zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen.

(iii) Die Vereinbarung darf den beteiligten Unternehmen keine Beschränkungen auferlegen, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerläßlich sind.

(iv) Die Vereinbarung darf den beteiligten Unternehmen keine Möglichkeiten eröffnen, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

Nach Ansicht der Kommission sind die erste und die zweite Voraussetzung aus folgenden Gründen erfüllt: Das Bestehen der Coöperatieve habe zur Verbesserung der Erzeugung von Lab und Käsefarbstoffen in den Niederlanden beigetragen. Durch die Lagerhaltung der Coöperatieve sei eine beständige Versorgung mit den genannten Erzeugnissen gewährleistet. Da die Coöperatieve nicht auf Gewinnerzielung ausgerichtet sei, seien von ihr erzielte Kosteneinsparungen stets an ihre Kunden, Mitglieder wie Nichtmitglieder, weitergegeben worden. Schließlich habe die Vereinbarung zur Folge gehabt, daß die Verbraucher Käse hätten kaufen können, der mit qualitativ besserem und billigerem Lab hergestellt worden sei. Siehe die Nrn. 29 und 30 der Entscheidung.

Die dritte und die vierte Voraussetzung sind hingegen nach Ansicht der Kommission nicht erfüllt. Mit ihrem fünften und sechsten Klagegrund wendet sich die Coöperatieve gegen die Feststellungen der Kommission zur Erfüllung dieser beiden Voraussetzungen.

So macht die Coöperatieve mit ihrem sechsten Klagegrund geltend, die Kommission habe zu Unrecht angenommen, die Verpflichtung der Mitglieder, Lab

und Farbstoffe ausschließlich von der Coöperatieve zu beziehen, und die Verpflichtung der Mitglieder, beim Austritt eine Geldbuße zu zahlen, seien nicht unerläßlich für die Erzielung der Vorteile, die, wie die Kommission einräume, aus dem Bestehen der Coöperatieve erwüchsen.

Dies erscheint mir der schwierigste Punkt der Rechtssache zu sein.

Wenn ich die Coöperatieve recht verstanden habe, so lautet insoweit ihr Hauptargument: Da sie kein Einlagekapital habe, so daß der Erlös aus ihren Verkäufen von Lab und Farbstoffen ihre einzige Einnahmequelle sei, sei kein Mitglied bereit, sich an Beschlüssen, wonach die Coöperatieve Investitionen für die Lagerhaltung, neue Produktionseinrichtungen u. ä. vornehmen solle, zu beteiligen, wenn es nicht sicher sein könnte, daß alle anderen Mitglieder Lab und Farbstoffe nur von der Coöperatieve beziehen dürften und nicht ohne weiteres aus ihr austreten könnten. Ohne solche Verpflichtungen könne sich kein Mitglied darauf verlassen, daß die aus solchen Beschlüssen resultierenden Ausgaben der Coöperatieve gedeckt würden. Dieses Argument hat die französische Regierung in ihren Erklärungen nachhaltig unterstützt. Die Coöperatieve hat ferner argumentiert, wenn die fraglichen Verpflichtungen nicht bestünden, würde sie eine Verkaufsorganisation benötigen, wodurch sich ihre Kosten erhöhen würden; außerdem müßte sie dann ihr System der nachträglichen Preisfestsetzung aufgeben.

Die Kommission hat eingeräumt, daß es in bestimmtem Umfang erforderlich sei, die Mitglieder zum Bezug von der Coöperatieve zu verpflichten. In der mündlichen Verhandlung haben wir als Antwort auf eine Frage des Gerichtshofes gehört, daß die Kommission in Gesprächen zwischen den Beteiligten angeregt habe, die Mitglieder zu verpflichten, mindestens ein Drittel ihres Bedarfs bei der Coöperatieve zu decken. Die Coöperatieve sei zwar um der Vermeidung dieses Rechtsstreites willen zum Verzicht auf die Verpflichtung bereit gewesen, daß jedes Mitglied seinen gesamten Bedarf bei ihr decken müsse, habe aber einem Anteil von weniger als 70 % nicht zustimmen können.

Die Kommission hat auch eingeräumt, daß es in bestimmtem Umfang erforderlich sei, die Freiheit der Mitglieder zum Austritt zu beschränken. Sie hat jedoch die Pflicht zur Einhaltung einer Kündigungsfrist für ausreichend gehalten.

Ich bin nach einigem Zögern zu der Auffassung gelangt, daß das Vorbringen der Coöperatieve zu diesem Punkt nicht überzeugt, weil es sich in Wirklichkeit mehr auf nachdrückliche und wiederholte Behauptungen als auf bewiesene Tatsachen stützt. Es ist nicht nachgewiesen worden, daß sowohl eine 100%ige Abnahmeverpflichtung als auch eine Geldbuße beim Austritt unbedingt erforderlich wären. Die vorgebrachten Argumente waren zum Teil eindrucksvoll, haben jedoch meines Erachtens diesen Nachweis nicht erbracht.

Daß ich zu diesem Ergebnis komme, bereitet mir jedoch deshalb weniger Kopfzerbrechen, als dies sonst der Fall gewesen wäre, weil der siebte Klagegrund der Coöperatieve nach meiner festen Überzeugung zurückzuweisen ist. Nach Ansicht der Kommission — siehe Nr. 33 der Entscheidung — hatten die ausschließliche Bezugsverpflichtung und die Verpflichtung zur Zahlung einer Geldbuße beim Austritt zur Folge, daß fast auf dem ganzen niederländischen Markt für Lab und Käsefarbstoff praktisch jeder Wettbewerb ausgeschaltet wurde. Wenn dem so ist, so führt dies allein schon zur Unanwendbarkeit von Artikel 85 Absatz 3.

Bedenkt man, daß auf die Mitglieder der Coöperatieve über 90 % der niederländischen Käseherstellung entfallen, daß die Coöperatieve der einzige niederländische Labhersteller ist und daß auf sie 90 % der niederländischen Käsefarbstoffherstellung entfallen, so scheint mir die Auffassung der Kommission fast selbstverständlich zutreffend zu sein. Die Coöperatieve hat sie mit der Begründung angegriffen, jedes Mitglied könne aus der Coöperatieve bei Zahlung einer Geldbuße ausscheiden, deren Höhe nicht prohibitiv sei. Doch macht dies, wenn es sich so verhalten sollte, die Ansicht nicht unrichtig, daß die Satzung der Coöperatieve ihren Mitgliedern, um es in den Worten von Artikel 85 Absatz 3 zu sagen, „Möglichkeiten eröffnet..., für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten".

Im Ergebnis bin ich der Auffassung, daß die Klage keinen Erfolg haben kann. Ich komme nun zu den Erklärungen der französischen Regierung.

## V — Die Erklärungen der französischen Regierung

Ich hoffe, daß es mir nicht als Unhöflichkeit ausgelegt wird, wenn ich sie kurz behandele. Dies kann ich wohl deshalb tun, weil sie in der Fassung, die sie in der mündlichen Verhandlung im Lichte der Ausführungen des Vertreters der Kommission erhalten haben, auf einen Appell an den Gerichtshof hinauslaufen, sein Urteil nicht so zu fassen, daß der Fortbestand kleiner lokaler Agrargenossenschaften — davon gibt es in Frankreich, so haben wir gehört, etwa 6 000 — gefährdet wird.

Der Gerichtshof kann natürlich den Wortlaut des Artikels 85 EWG-Vertrag und der Verordnung Nr. 26 nicht ändern. Aber ich habe nicht den Eindruck, daß der vorliegende Fall mit dem kleiner lokaler Agrargenossenschaften vergleichbar ist. Denn er ist wesentlich dadurch geprägt — wie der Vertreter der französischen Regierung zugestand —, daß die Coöperatieve in den Niederlanden eine Monopolstellung oder eine Quasimonopolstellung einnimmt. Man darf wohl bezweifeln, daß bei einer Genossenschaft von der Art, wie sie die französische Regierung zu schützen sucht, festgestellt werden könnte, daß ihre Satzung

(i) in erheblichem Maße eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezweckt oder bewirkt,

(ii) den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet ist,

(iii) nicht unter die Ausnahmeregelung des Artikels 2 der Verordnung Nr. 26 fällt und

(iv) nicht unter die Ausnahmeregelung von Artikel 85 Absatz 3 fällt.

Dabei bin ich mir allerdings selbstverständlich der Tatsache bewußt, daß Artikel 2 der Verordnung Nr. 26 zum Beispiel nicht für eine Genossenschaft gelten würde, die ihren Mitgliedern landwirtschaftliche Maschinen vermietet oder sie mit Düngemitteln versorgt.

Mehr kann ich wohl sinnvollerweise hierzu nicht sagen.

## VI — Ergebnis

Die Klage ist meines Erachtens kostenpflichtig abzuweisen.